

Towards Better Sharing of Cultural Heritage - An Agenda for Copyright reform.
This document has been translated into French by Camille Françoise.

The original English version is the authoritative version on which this unofficial translation is based.

Towards Better Sharing of Cultural Heritage - An Agenda for Copyright Reform.

Vers un meilleur partage du patrimoine culturel - Un programme de réforme du droit d'auteur

Un document de politique générale de Creative Commons
2022-02-09

Préparé par Brigitte Vézina (Directrice des politiques, Culture ouverte et GLAM, Creative Commons). Autres contributeurs (dans l'ordre alphabétique) : Susanna Ånäs (CC Finlande / CC ExCom du Global Network Council) ; Carys Craig (York University) ; Rebecca Giblin (University of Melbourne) ; Shanna Hollich (CC USA) ; Revekka Kefalea (GLAM Hack) ; Paul Keller (Communia / Open Future) ; Thomas Margoni (KU Leuven) ; Ariadna Matas (Europeana) ; Kristina Petrasova (Nederlands Instituut voor Beeld en Geluid / inDICEs) ; Jonathan Poritz (CC USA) ; Matthew Rimmer (Queensland University of Technology) ; Melissa Terras (University of Edinburgh) ; Harry Thomass (Free University of Berlin) ; Marteen Zeinstra (Open Nederland | CC Netherlands).

Politique de Creative Commons

Creative Commons (CC) influence la politique mondiale afin d'abaisser les barrières du droit d'auteur à l'accès universel et à la réutilisation des connaissances et de la culture, y compris le patrimoine culturel détenu par les galeries, bibliothèques, archives et musées (Galleries, Libraries, Archives, Museums - GLAMs). Dans le cadre de son programme Open GLAM, CC s'efforce de veiller à ce que les intérêts, les préoccupations et les besoins du public et des GLAMs dans l'accomplissement de leur mission d'intérêt public, soient équilibrés avec ceux des titulaires de droits et cela de manière équitable.

Objectif et ligne directrice de Creative Commons

Ce document est destiné à servir de pilier et de point de référence pour le travail de plaidoyer de CC en matière de réforme du droit d'auteur dans le contexte du patrimoine culturel, en mettant l'accent sur les questions qui se posent dans l'environnement numérique. Il peut servir à soutenir les membres de la communauté CC dans leurs propres efforts de plaidoyer, à guider les décideurs et décideuses politiques dans leurs processus législatifs, et à informer toute

personne intéressée par les questions politiques gravitant autour de l'accès et de la réutilisation de la culture et du patrimoine culturel. Il sera probablement adapté en *un guide GLAMs pour les décideurs et décideuses politiques* et sera complété par des exemples concrets, des études de cas et des conseils pratiques.

Il commence par un aperçu des défis posés par le droit d'auteur aux activités légitimes des GLAMs, notamment la préservation (en grande partie par la numérisation) et le partage d'images et de données numériques et numérisées pour l'accès, l'utilisation et la réutilisation. Il note également les effets dissuasifs du droit d'auteur face à l'aversion générale aux risques du secteur GLAMs. Le document propose ensuite des pistes pour une réforme effective du droit d'auteur afin de relever ces défis, en mettant l'accent sur les opportunités liées à l'environnement numérique. Les propositions de réforme visent à créer une sécurité juridique et une harmonisation internationale, ainsi qu'à faciliter les transactions transfrontalières.
Le document encourage les décideurs et décideuses politiques à reconnaître et à soutenir le rôle central des GLAMs dans la préservation et l'accès à la connaissance et à la culture pour tous les membres de la société. Il invite les décideurs et décideuses politiques à s'engager avec les parties prenantes pour s'assurer que des politiques claires, simples et efficaces sont mises en place pour soutenir un meilleur partage du patrimoine culturel dans l'intérêt du public.

Ce document donne un aperçu de haut niveau des questions politiques et, dans son ensemble, il ne reflète pas nécessairement la situation actuelle dans une juridiction spécifique.

Introduction — Comment le droit d'auteur fait défaut aux institutions du patrimoine culturel et au public

Les GLAMs jouent un rôle fondamental dans la société

L'accès à la culture et à la connaissance est essentiel au maintien de sociétés dynamiques et prospères. Les galeries, bibliothèques, archives et musées sont depuis des siècles les portes d'accès à la culture et à la connaissance du monde, et jouent un rôle fondamental pour les communautés qu'ils servent. Ils fournissent des ressources et des services pour le plaisir, l'éducation, la recherche et l'avancement des connaissances et stimulent la créativité et l'innovation au service d'un développement global et durable. Les GLAMs sont les institutions où le public peut bénéficier d'un accès universel, maximal et égal à toute la diversité des cultures et des connaissances[1]. Cet accès est un moyen d'activer le droit à la culture[2], le droit à l'éducation[3] ainsi que les principes consacrés par les conventions de l'UNESCO liées à la culture[4]. En outre, "les expériences culturelles contribuent à former des individus réfléchis, à produire des citoyens engagés, à avoir un impact sur les villes et la vie urbaine, à améliorer la santé et le bien-être et à avoir des avantages économiques distinctifs[5]".

---

[1] Voir la page web sur l'Open Culture de Creative Commons (en anglais): https://creativecommons.org/about/program-areas/arts-culture/.
[2] Article 27 de la Déclaration Universelle des Droits Humains et l'article 15 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.
[3] Article 26 de la Déclaration Universelle des Droits Humains.
[4] Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel (1972) ; Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel (2003) ; Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles (2005).
[5] Terras M, Coleman S, Drost S, et al. La valeur du contenu du patrimoine culturel numérisé en masse dans des contextes créatifs. Big Data & Société. Janvier 2021. doi:10.1177/20539517211006165, citant Geoffrey, C, Kaszynska, P (2016) *Understanding the value of arts and culture. The AHRC Cultural Value Project. Arts and*

Nous ne devons pas sous-estimer le **puissant moteur de progrès social** que représente un large accès à la connaissance et à la culture. Les GLAMs éduquent, divertissent, inspirent et apportent de la joie aux visiteurs. En mettant leurs collections à la disposition du public, en diffusant des informations et en servant de forums publics pour organiser des débats de société (sur place et en ligne), ils donnent aux gens, génération après génération, les moyens de s'engager et de participer à la vie civique et de construire un avenir pour eux-mêmes et leurs communautés[6]. Les GLAMs contribuent à la réalisation des objectifs de développement durable[7].

Les GLAMs s'acquittent également de leurs missions d'intérêt public consistant à conserver une trace fiable de notre patrimoine et à **préserver notre mémoire collective pour les générations futures**. Les GLAMs acquièrent, collectent, préservent, recherchent, communiquent, exposent et favorisent l'accès aux artefacts et aux histoires qui constituent ce patrimoine. Les bibliothèques - tous les GLAMs d'ailleurs - sont "de riches dépositaires de collections historiquement et culturellement importantes, dont beaucoup ne sont disponibles nulle part ailleurs dans le monde[8]".

En outre, alors que les GLAMs sont des leaders en matière d'accès à la culture dans des espaces physiques, les **espaces de partage numériques** sont principalement gérés par des entités commerciales dont les priorités ne correspondent pas nécessairement aux besoins des GLAMs, ce qui rend difficile pour les GLAMs et leurs utilisateurs d'établir une présence numérique durable, équitable et significative. Comme pour les autres utilisations d'intérêt public, il est nécessaire d'évoluer vers la construction de sociétés numériques au-delà des marchés et des industries[9]. La pandémie de COVID-19, qui a contraint les GLAMs du monde entier à fermer leurs espaces physiques, a amplifié ce besoin et démontré l'importance vitale des cadres de droits d'auteur qui facilitent la présence numérique des GLAMs.

Des lois sur le droit d'auteur déséquilibrées empêchent les GLAMs de jouer pleinement leur rôle dans l'environnement numérique

Dans le monde entier, les GLAMs utilisent de plus en plus les nouvelles technologies numériques pour préserver et améliorer l'accès global, inclusif et équitable aux collections du patrimoine[10]. Cependant, ils sont régulièrement confrontés à des problèmes de droits d'auteur qui les empêchent de tirer parti de ces technologies. Les fonctions essentielles des GLAMs, comme la réalisation de copies (numériques) d'œuvres à des fins de préservation ou la mise à

Humanities Research Council. Disponible en anglais : https://ahrc.ukri.org/documents/publications/cultural-value-project-final-report/.

[6] Sur le lien entre la finalité sociale et la signification du patrimoine culturel numérique, voir Malde, S, Kennedy, A (eds) (2018) *Connecting digital practice with social purpose: Let's get Real 6*. Culture24, Brighton, Royaume-Unis. Disponible en anglais : https://www.keepandshare.com/doc/8226734/let-s-get-real-6-culture-24-rgb-single-page-pdf-10-5-meg?da=y

[7] Notamment : Objectifs de développement durable des Nations Unies 16.10 sur l'accès du public à l'information et les libertés fondamentales et 11.4 sur la protection et la sauvegarde du patrimoine culturel.

[8] Benjamin White, *Guaranteeing Access to Knowledge: The Role of Libraries*, WIPO Magazine, Août 2012, en anglais : https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2012/04/article_0004.html.

[9] Voir InDICEs, *An Insight into Critical Concerns for the Cultural Sector in the Course of Digital Transitions,* 2021, https://indices-culture.eu/an-insight-into-critical-concerns-for-the-cultural-sector-in-the-course-of-digital-transitions/.

[10] Cette idée est soutenue par les responsables politiques, par exemple dans l'UE, voir Creative Commons welcomes EC recommendation on common European data space for cultural heritage - Creative Commons.

disposition de ces œuvres à des fins d'éducation, de recherche ou d'agrément, sont largement entravées par des cadres de droits d'auteur et d'accès déséquilibrés qui ne suivent pas les progrès technologiques et ne sont pas adaptés à l'ère numérique[11].

Par exemple, les GLAMs doivent souvent s'engager dans des processus longs et coûteux pour déterminer le statut des œuvres en matière de droits d'auteur et libérer tout droit existant avant de pouvoir (1) numériser ces œuvres pour les préserver et (2) les partager en ligne[12]. Cela est particulièrement vrai lorsque les collections sont composées d'œuvres qui ne sont pas activement gérées par leurs titulaires de droits ou d'œuvres qui ne sont pas en circulation commerciale (également appelées œuvres hors commerce et/ou "orphelines"). Le fait que la plupart des activités de préservation et de partage impliquent des utilisations transfrontalières dans un ensemble disparate de régimes de droit d'auteur amplifie certainement l'incertitude et l'ambiguïté.

En conséquence, de nombreuses activités légitimes ne sont pas entreprises ou sont considérablement réduites ou modifiées pour se conformer à des exigences juridiques complexes et lourdes face à des risques excessifs d'infraction[13]. Cela "détourne de leur mission publique de préservation et de diffusion du patrimoine culturel en tant que moyen d'atteindre des objectifs éducatifs, de soutenir les processus démocratiques et d'encourager la créativité et les compétences entrepreneuriales[14]". Ces difficultés compromettent gravement les efforts déployés par les GLAMs pour fournir un accès universel à la connaissance et à la culture, avec pour conséquences potentielles de ralentir le développement économique de la société, d'exacerber les inégalités[15] en matière de connaissances, de réduire le bien-être social et de creuser "le trou noir du XXe siècle" dans le patrimoine culturel numérique mondial[16].

La complexité de la gestion du droit d'auteur en l'absence d'exceptions claires est aggravée par la nature particulièrement aiguë de l'aversion au risque, de la tradition et du conservatisme des GLAMs et de leur gestion. Cela se manifeste par le phénomène d'anxiété et d'effet paralysant du droit d'auteur, qui sert à contrecarrer l'intention de la législation, car les utilisateurs et utilisatrices n'exercent pas leurs droits ou ne tirent pas parti des exceptions dans des situations

---

[11] Voir Theresa Hackett, *Time for a single global copyright framework for libraries and archives*, WIPO Magazine, Décembre 2015; Jean Dryden, *Copyright in the Real World: Making Archival Material Available on the Internet*, Thèse doctorale, Université de Toronto, 2008.

[12] Sur le partage en ligne, voir, par exemple, le rapport d'Europeana en 2016 : *What rights clearance looks like for Cultural Heritage Organisations - 10 case studies*. Bartolomeo Meletti dans son article de blog : 21 for 2021: Exceptions souligne " la complexité et les coûts excessifs de l'obtention des droits pour les GLAMs ", citant, entre autres, Cave, Deegan and Heinink (2000) et Dickson (2010).

[13] La gestion des risques est essentielle pour mener à bien des projets de numérisation de masse ; voir, Stobo, V., Deazley, R. et Anderson, I., 2013. *Copyright & Risk: Scoping the Wellcome Digital Library Project* (Vol. 10, pp. 17-23). CREATe Working Paper.

[14] Kristina Petrasova, *An insight into critical concerns for the cultural sector in the course of digital transitions*, 27 septembre 2021, InDICEs.

[15] Bodó, Balázs and Antal, Daniel et Puha, Zoltan, *Open Access is not a Panacea, even if it's Radical – an Empirical Study on the Role of Shadow Libraries in Closing the Inequality of Knowledge Access*, 16 juin 2020 16. Amsterdam Law School Research Paper No. 2020-39, Institute for Information Law Research Paper No. 2020-05, Bodó B, Antal D, Puha Z (2020) *Can scholarly pirate libraries bridge the knowledge access gap? An empirical study on the structural conditions of book piracy in global and European academia*. PLoS ONE 15(12): e0242509. https://doi.org/10.1371/journal.pone.0242509, available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=3628326 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3628326

[16] Voir Europeana, *The missing decades: the 20th century black hole in Europeana*, 2019, https://pro.europeana.eu/post/the-missing-decades-the-20th-century-black-hole-in-europeana.

d'effet paralysant juridique[17]. En d'autres termes, outre le fait que les lois elles-mêmes créent des obstacles, l'aversion généralisée au risque face à toute menace perçue d'action en justice pour infraction empêche les GLAMs d'atteindre leur objectif. Les GLAMs limitent donc leur offre "ouverte" à la "sécurité", aux matériaux à faible risque ou du domaine public, brossant ainsi un tableau incomplet des biens communs du patrimoine culturel en ligne[18].

La solution consiste à recalibrer et à réformer le droit d'auteur

Comme nous l'avons mentionné, les GLAMs doivent souvent se conformer à des lois sur le droit d'auteur obsolètes ou déséquilibrées. L'équilibre est au cœur du droit d'auteur, du moins en théorie : d'une part, les droits sont accordés aux créateurs & créatrices en tant qu'incitation et récompense de la créativité au profit de la société en général ; d'autre part, les membres du public et la société dans son ensemble ont le droit d'accéder aux connaissances et à la culture et de bénéficier d'un domaine public riche, robuste et florissant. En 2019, une conférence internationale de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) sur les limitations et exceptions au droit d'auteur pour les bibliothèques, les archives, les musées et les établissements d'enseignement et de recherche[19] a mis en évidence **le déséquilibre inacceptable du droit d'auteur** à l'encontre des GLAMs, ces institutions qui conservent, soignent, préservent et aident à interpréter, comprendre et partager le patrimoine culturel. Un système de droit d'auteur déséquilibré creuse les inégalités d'accès à la connaissance, ponctionne les corpus de connaissances vastes et diversifiés de l'humanité et empêche les connaissances créées aujourd'hui d'être disponibles demain.

Les GLAMs méritent un régime de droit d'auteur qui leur permette de **profiter pleinement des possibilités offertes par les technologies numériques** pour remplir leur mission d'intérêt public et s'établir dans l'espace numérique public. Si le système de droit d'auteur continue à éroder l'intérêt public, les décideurs et décideuses politiques auront raté leur chance de renverser le désavantage dans lequel la loi actuelle sur le droit d'auteur place des millions de citoyens et citoyennes qui n'ont pas les garanties légales minimales pour garantir leurs droits fondamentaux d'accès à la culture et à la connaissance dans l'environnement numérique. Tout le monde a beaucoup à gagner d'un cadre plus moderne et plus équitable en matière de droit d'auteur.

Dans ce document, nous dressons un tableau des problèmes de droit d'auteur qui affectent les activités et les services d'intérêt public fournis par les GLAMs et examinons ces sept domaines principaux :

1. Un besoin d'exceptions et de limitations claires dans l'intérêt public.
2. Protection du domaine public contre des couches supplémentaires de droits d'auteur

---

[17] Voir Wakaruk, A., Gareau-Brennan, C., & Pietrosanu, M. (2021). *Introducing the Copyright Anxiety Scale. Journal of Copyright in Education & Librarianship*, 5(1). https://doi.org/10.17161/jcel.v5i1.15212.

[18] Sur l'aversion au risque du droit d'auteur comme filtre, voir : Andrea Wallace, *21 for 2021: Digital heritage and the public domain,* CREATe, 2022, https://www.create.ac.uk/blog/2022/01/07/21-for-2021-digital-heritage-and-the-public-domain/.

[19] OMPI, Conférence internationale sur les limitations et exceptions au droit d'auteur pour les bibliothèques, archives, musées et établissements d'enseignement et de recherche, octobre 2019, https://www.wipo.int/meetings/en/2019/international_conference_copyright.html.

3. Réduction et non extension de la durée de protection
4. Limitation des sanctions et des recours contre les GLAMs agissant de bonne foi.
5. Les questions juridiques et éthiques liées aux expressions culturelles traditionnelles, au patrimoine culturel indigènes et la restitution
6. Intelligence artificielle et patrimoine culturel
7. Interdépendance entre le droit d'auteur et les lois sur les droits culturels et le patrimoine culturel

Un besoin d'exceptions et de limitations claires dans l'intérêt public

Les exceptions et les limitations jouent un rôle essentiel pour permettre aux GLAM de remplir leur mission.

Les utilisations d'intérêt public et socialement légitimes des œuvres protégées par le droit d'auteur doivent être autorisées pour favoriser un accès équitable à la culture, la diversité culturelle, la production culturelle et créative et la démocratisation de la culture. Il s'agit notamment des utilisations à des fins d'éducation, de recherche, de services de bibliothèque, d'accès pour les personnes handicapées et de préservation du patrimoine culturel. Les exceptions et limitations (ou "droits d'utilisation") permettent d'effectuer légalement ces utilisations sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur, le plus souvent sans paiement. Elles servent à "favoriser une nouvelle créativité, améliorer la rémunération des auteurs, accroître les possibilités d'éducation, préserver un espace pour la culture non commerciale et promouvoir l'inclusion et l'accès aux œuvres culturelles[20]". Tant les utilisateurs que les créateurs ont tout à gagner de l'application des exceptions et limitations[21]. Elles sont essentielles pour parvenir à un bon équilibre du système du droit d'auteur[22]. Dans les pays de tradition de *common law*, elles prennent souvent la forme d'un "usage loyal" (fair use) ou d'une "utilisation équitable" (fair dealing), et dans les pays de tradition de droit civil, elles sont généralement spécifiques et précisément définies dans la loi. Il existe des exceptions aux droits patrimoniaux et/ou aux droits moraux (droit d'attribution et d'intégrité)[23].

Peu de lois nationales sur le droit d'auteur reconnaissent pleinement les activités légitimes et d'intérêt public des GLAMs et de leurs millions d'utilisateurs et utilisatrices au moyen d'exceptions ou de limitations. Lorsqu'elles existent, les exceptions sont toutes trop étroites, peu claires et inégalement appliquées. Selon un rapport révisé de l'OMPI de 2019 sur les pratiques et les défis des musées en matière de droit d'auteur, les exceptions et les limitations ne sont pas souvent bien comprises ou utilisées en raison de l'incertitude juridique et des coûts élevés

---

[20] Comme mentionné dans le, Rapport du Rapporteur spécial dans le domaine des droits culturels, Farida Shaheed, Politique du droit d'auteur et droit à la science et à la culture, 2014, https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/249/51/PDF/G1424951.pdf?OpenElement, p.1.

[21] Voir, par exemple, *Authors Alliance Supports Limitations and Exceptions for Education at WIPO SCCR/37*, 2018, https://www.authorsalliance.org/2018/12/03/authors-alliance-supports-limitations-and-exceptions-for-education-at-wipo-sccr-37/

[22] Voir *Document de position du groupe de travail de la plateforme Creative Commons sur les droits des utilisateurs*. https://medium.com/creative-commons-we-like-to-share/working-group-on-user-rights-position-paper-9c5e589f1c9b. Voir aussi *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Bell Canada*, 2012 SCC 36 at para. 11 (la Cour suprême du Canada décrivant les droits des utilisateurs et l'utilisation équitable comme "des outils employés pour atteindre le juste équilibre entre la protection et l'accès" et "une partie essentielle de la poursuite des objectifs d'intérêt public de la Loi sur le droit d'auteur").

[23] Par exemple, l'Australie a une défense ouverte du caractère raisonnable d'une violation des droits moraux.

associés aux différends et aux litiges en matière de droit d'auteur[24].

Il est donc urgent, à l'échelle mondiale, de garantir des exceptions et limitations applicables dans les espaces analogiques et numériques au profit des GLAMs et de leurs utilisateurs et utilisatrices, afin de leur permettre d'agir en toute légalité :

Les GLAMs en tant que bénéficiaires directs

- Reproduire des œuvres à des fins de conservation, y compris à l'aide de technologies numériques.
- Afficher et exposer des œuvres en ligne sous forme numérique, garantissant ainsi l'accès aux œuvres par le public.
- Reproduire et donner accès à des œuvres qui ne sont pas activement gérées par leurs titulaires de droits ou à des œuvres qui ne sont pas en circulation commerciale (également appelées œuvres orphelines et œuvres hors commerce).
- Prêter des œuvres créées numériquement (“born digital works” en anglais) et des œuvres numérisées de leurs collections.
- Utiliser des œuvres dans les contextes du discours public et du reportage d'actualité.
- Utiliser les œuvres à des fins de citation, de critique, de revue, de parodie, de caricature et de pastiche.

Les utilisateur·rice·s/membres du public en tant que bénéficiaires directs

- Accéder et utiliser les œuvres à des fins éducatives, pédagogiques ou privées, telles que la recherche et l'étude privée.
- Réaliser des impressions 3D et permettre des utilisations dans des makerspaces.
- Effectuer des recherches de textes et de données à toutes fins utiles.
- Exercer la liberté de panorama.
- Donner accès aux œuvres dans des formats accessibles aux personnes handicapées.
- Faire des utilisations transformatives telles que les remixes et autres formes de contenu généré par les utilisateurs et utilisatrices.

En outre, l'opérabilité effective des exceptions doit être garantie, ce qui signifie que les exceptions doivent être protégées contre la neutralisation des contrats et les mesures techniques de protection (TPM en anglais) et qu'elles doivent s'appliquer dans un contexte transfrontalier. En outre, les licences et les contrats privés, qui ne sont souvent pratiques que pour les entités les plus grandes et les plus sophistiquées sur le plan juridique, ne remplacent pas les exceptions et les limitations garanties à tous par la loi.

GLAM en tant que bénéficiaires directs des exceptions

La préservation est la condition sine qua non de l'accès au patrimoine culturel

---

[24] WIPO, SCCR, *Revised Report on Copyright Practices and Challenges of Museums*, préparé par Dr. Yaniv Benhamou, 2019, https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_38/sccr_38_5.pdf. Voir aussi : WIPO, *Study on Copyright Limitations and Exceptions for Libraries and Archives: Updated and Revised*, préparé by Kenneth D. Crews, 2015, https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=306216.

Les GLAMs ont pour fonction essentielle, souvent mandatée par la loi, de préserver le patrimoine au profit des générations actuelles et futures. Des collections significatives risquent d'être perdues ou dégradées pour diverses raisons, telles que le vol, la destruction intentionnelle ou non, le rejet ou la suppression, l'obsolescence des supports de stockage (y compris les formats numériques), des conditions de stockage inadéquates ou des événements extrêmes tels que les incendies et les inondations dues à l'élévation du niveau de la mer en raison du changement climatique[25]. Les GLAMs doivent donc souvent faire une copie de préservation des collections patrimoniales pour remplacer les œuvres endommagées et assurer leur survie et leur accessibilité.

Dans les juridictions qui ne disposent pas d'une exception adéquate au droit de reproduction, les GLAMs ne peuvent pas légalement copier (numériser) des œuvres pour en faire une copie de conservation[26]. Ils doivent parfois obtenir les autorisations de plusieurs détenteurs de droits et/ou leur verser une rémunération (souvent sur des fonds publics)[27]. Il va sans dire que cette démarche est coûteuse, lourde, souvent irréalisable ou, dans une grande majorité des cas, matériellement impossible. Cela va également à l'encontre du principe fondamental du droit d'auteur, qui consiste à soutenir l'intérêt du public pour l'accès à la culture.

La plus haute priorité est donc de s'assurer que la loi sur le droit d'auteur permet aux GLAMs de **réaliser et de stocker légalement des copies du matériel du patrimoine culturel à des fins de préservation**[28]. Cela doit inclure la réalisation de copies de préservation des œuvres auxquelles ils ont accès sur les serveurs de tiers (par exemple, les œuvres en prêt libre), ainsi que d'autres utilisations internes (par exemple, le catalogage) et le moissonnage sur le web[29]. La reproduction doit être autorisée pour tous les types d'objets du droit d'auteur à des fins de préservation (par exemple pour la reconstruction d'œuvres, le remplacement d'œuvres perdues, etc.) et dans la mesure nécessaire à cette préservation, sans aucune restriction quant au support, au format ou au nombre de copies.) et dans la mesure nécessaire à cette préservation, sans aucune restriction quant au support, au format ou au nombre de copies[30]. En outre, les GLAMs doivent pouvoir travailler avec d'autres (d'autres GLAMs ou d'autres tiers) ; il ne doit y avoir aucune limitation quant à l'entité qui pourrait effectuer la reproduction de préservation au nom des GLAMs.

---

[25] Creative Commons, *Using CC Licenses and Tools to Share and Preserve Cultural Heritage in the Face of Climate Change*, 2020, https://creativecommons.org/2020/04/26/cc-licenses-tools-share-and-preserve-cultural-heritage-in-the-face-of-climate-change/

[26] Selon une étude du SCCR de l'OMPI de 2017, seuls 102 États membres (environ 53 %) disposent d'une disposition explicite en matière de préservation. Depuis, l'article 6 du CDSM, qui aurait dû être transposé dans le droit national des États membres de l'UE d'ici juin 2021, prévoit une exception obligatoire afin de permettre aux GLAM de faire des copies des œuvres de leur collection à des fins de préservation.

[27] Cette autorisation peut être obtenue par le biais de négociations individuelles directes avec les titulaires de droits ou par l'intermédiaire d'un organisme de gestion collective représentant les titulaires de droits.

[28] Par exemple, l'Australie a une exception spécifique aux droits moraux pour la restauration ou la préservation d'une œuvre de bonne foi (195AT Copyright Act 1968 (Cth)).

[29] Voir, par exemple, Luna Schumacher, Stefan van Kolfschooten & Daniël Soons, *Web harvesting by cultural heritage institutions Towards adequate facilitation and regulation of web harvesting digital content in order to preserve national cultural heritage*, ILP, 2020, https://ilplab.nl/wp-content/uploads/sites/2/2020/08/ILP-Lab-Policy-Paper-Web-Harvesting-final.pdf.

[30] Selon White, plusieurs œuvres sont "nées numériques" et ne sont pas disponibles en format imprimé, par exemple les sites web, les revues électroniques, etc. Les GLAM doivent effectuer des actes de préservation, notamment le changement de format et la migration du contenu électronique à partir de formats de stockage obsolètes. Voir, Benjamin White, *Guaranteeing Access to Knowledge: The Role of Libraries*, WIPO Magazine, Août 2012, https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2012/04/article_0004.html.

La présentation et l'exposition numériques des œuvres sont les moyens d'assurer l'accès à distance aux collections.

En ce qui concerne la présentation, l'exposition et la communication au public, les GLAMs peuvent souhaiter mener des activités en ligne, par exemple pour fournir des bases de données accessibles à tous, des visites virtuelles, etc. Cela encourage la diffusion des connaissances et favorise la sensibilisation et les connexions avec les publics éloignés, par exemple les enseignants et les chercheurs qui ne peuvent pas se déplacer pour accéder au patrimoine. Il ne doit y avoir aucune limitation quant au type de plateforme utilisée, c'est-à-dire le site web institutionnel, l'espace en ligne d'un tiers (par exemple, Europeana, Sketchfab, Flickr Commons), les médias sociaux, etc. Cette exception doit inclure le droit de faire des reproductions d'œuvres dans les catalogues d'exposition (en format analogique et numérique).

Les GLAMs doivent être autorisés à préserver et à donner accès aux œuvres orphelines et aux œuvres hors commerce

Les œuvres orphelines sont des œuvres protégées par le droit d'auteur dont l'auteur ou le titulaire des droits est impossible à identifier ou à localiser. Les œuvres non disponibles commercialement (ONDC) sont des œuvres qui sont toujours protégées par le droit d'auteur mais qui ne sont plus disponibles dans le commerce.

Un grand nombre de matériels du patrimoine culturel dont les GLAMs s'occupent sont hors commerce et/ou orphelines. Pour ces matériaux, le système du droit d'auteur s'avère inflexible et constitue un obstacle majeur à la numérisation et à la mise à disposition en ligne, tout en ne conférant aucun avantage aux auteurs et/ou aux titulaires de droits[31]. Une exception doit être mise en place pour faciliter la numérisation à grande échelle et l'accessibilité transfrontalière des ONDC (ou d'autres sujets)[32]. Cette exception doit permettre l'utilisation et la réutilisation, de préférence sans restriction, mais au minimum à des fins non commerciales. Une condition appropriée est que le nom de l'auteur·rice ou de tout autre titulaire de droits identifiable soit indiqué (sauf si cela s'avère impossible).

---

[31] Voir, entre autres, Martinez, M. & Terras, M., (2019) *'Not Adopted': The UK Orphan Works Licensing Scheme and How the Crisis of Copyright in the Cultural Heritage Sector Restricts Access to Digital Content*, Open Library of Humanities 5(1), p.36. doi: https://doi.org/10.16995/olh.335. Dans l'UE, la directive sur les œuvres orphelines, alambiquée et inefficace, doit être révisée. (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32012L0028). Le maintien de cette directive réduit la clarté et augmente la complexité dans un environnement déjà trop complexe. Sur ce point, voir Maarten Zeinstra, *The trainwreck that is the Orphan Works Directive*, Kennisland, 2017, et plusieurs ressources EnDow sur le thème des recherches diligentes en vertu de la directive. Voir également le *EC impact assessment on cross-border online access to orphan works* (2011). Aux États-Unis, une étude a révélé que "des preuves claires que le problème des œuvres orphelines étouffe les efforts des bibliothèques et des archives pour utiliser efficacement leurs collections". (Hansen, David R. et Hashimoto, Kathryn et Hinze, G. A. et Samuelson, Pamela et Urban, Jennifer M., *Solving the Orphan Works Problem for the United States* (10 Septembre 2013). Columbia Journal of Law & the Arts, Vol. 37, No. 1, 2013, UNC Legal Studies Research Paper No. 2323945, Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2323945).

[32] Pour une vue d'ensemble des questions dans le contexte des articles 8 à 11 de la directive CDSM, voir Communia, *Implementing the new EU provisions that allow the use of out-of-commerce works,* 2019, https://www.communia-association.org/2019/12/10/implementing-new-eu-provisions-allow-use-commerce-works/ et Europeana, *Explainer: What will the new EU copyright rules change for Europe's Cultural Heritage Institutions*, 2019, https://pro.europeana.eu/post/explainer-what-will-the-new-eu-copyright-rules-change-for-europe-s-cultural-heritage-institutions

L'octroi de licences collectives d'œuvres orphelines par des sociétés de gestion collective à des GLAMs et à d'autres utilisateurs et utilisatrices doit être fortement déconseillé comme alternative à une exception obligatoire pour les raisons suivantes : l'octroi de licences augmente les coûts de transaction, entraîne des retards et risque d'entraver les efforts des GLAMs pour préserver et mettre à disposition les ONDC et les œuvres orphelines en détournant les fonds limités disponibles de ces activités essentielles. L'octroi de licences constitue un obstacle considérable pour la grande majorité des GLAMs, qui sont généralement des institutions publiques sous-financées et manquant de ressources.

Les GLAMs doivent être en mesure d'effectuer des prêts électroniques et des prêts numériques contrôlés.

Le prêt électronique est la pratique consistant à prêter un livre électronique à un emprunteur pour une période limitée. Étant donné que le prêt électronique implique la reproduction et la communication de documents, la législation sur le droit d'auteur peut être déclenchée, ce qui nécessite des exceptions claires pour que les GLAMs, en particulier les bibliothèques, puissent mettre des livres électroniques à la disposition de leurs utilisateurs.

Le prêt numérique contrôlé (Prêt Numérique Contrôlé - PNC - Controlled digital lending - CDL en anglais) est le mécanisme par lequel les bibliothèques peuvent prêter un exemplaire de matériel numérisé de leur collection à un emprunteur à la fois, tout comme elles le feraient pour un livre physique. Contrairement au prêt électronique, le prêt numérique contrôlé concerne les œuvres numérisées, et non les documents créés numériquement (“born digital works” en anglais). Le PNC maximise la capacité d'une bibliothèque à prêter des œuvres, rendant ainsi l'ensemble du système de prêt plus efficace et équitable. Les GLAMs devraient être habilités à servir de point d'accès significatif aux collections financées par des fonds publics. La loi sur le droit d'auteur devrait encourager la pratique du PNC et garantir que des mécanismes juridiques soient mis en place pour permettre cette pratique légale[33].

Les GLAMs doivent être autorisés à s'engager dans des discours publics et des reportages d'actualité

Les exceptions concernant la parole publique et le reportage d'actualité sont importantes pour les GLAMs, compte tenu de leurs pratiques - les contenus qu'ils peuvent afficher, y compris les discours publics ou le matériel d'information, mais aussi les événements qu'ils peuvent accueillir, et le matériel de communication connexe qu'ils peuvent produire ou présenter.

Les GLAMs doivent être autorisés à utiliser les œuvres à des fins de citation, de critique, de revue et de parodie, de caricature et de pastiche.

Les exceptions à des fins de citation, de critique, de revue et de parodie, de caricature et de pastiche présentent un intérêt particulier pour les GLAMs, tant pour les œuvres qu'ils mettent à

[33] Ce paragraphe est adapté de : Library Futures, *Controlled Digital Lending: Unlocking the Library's Full Potential*, Août 2021, https://www.libraryfutures.net/post/controlled-digital-lending-unlocking-the-librarys-full-potential.

disposition que pour celles qu'ils créent eux-mêmes. Une condition appropriée est que la source, y compris le nom de l'auteur, soit indiquée, sauf si cela s'avère impossible. Une autre condition appropriée est que l'utilisation doit être conforme aux pratiques loyales et n'être autorisée que dans la mesure requise par le but recherché (par exemple, critique, compte rendu, etc.).

Les utilisateurs des GLAMs en tant que bénéficiaires

Les GLAMs doivent être autorisés à permettre des activités à des fins d'éducation, d'enseignement, d'étude et de recherche.

De nombreux GLAMs offrent à leurs utilisateurs et utilisatrices (particuliers, institutions ou organisations) la possibilité de mener des activités de recherche, d'éducation et d'autres activités non commerciales qui ne devraient pas être soumises à des restrictions en matière de droit d'auteur, car elles sont menées dans l'intérêt public. Les exceptions et limitations pour l'éducation qui visent à tirer parti du droit d'auteur pour l'éducation permettent d'utiliser des œuvres à des fins éducatives sans l'autorisation du titulaire des droits (avec ou sans paiement)[34]. Les exceptions liées à l'éducation varient selon les juridictions et permettent généralement certaines utilisations spécifiques liées à l'étude, à l'enseignement, à l'usage privé ou personnel et à la citation[35]. Dans certains pays, ces utilisations sont autorisées en vertu de la doctrine de l'utilisation équitable (fair dealing) ou de l’usage loyal (fair use)[36]. Elles s'appliquent généralement aux droits de reproduction, de publication, de représentation et de communication (y compris la communication en ligne). Certaines lois prévoient des licences obligatoires (utilisation toujours autorisée moyennant le paiement d'un droit de licence fixé par la loi) pour la reproduction et l'adaptation à des fins éducatives.

Les exceptions et limitations à des fins d'éducation, d'enseignement, d'érudition et de recherche sont pertinentes dans divers cas, car les documents du patrimoine culturel que détiennent les GLAMs représentent des ressources essentielles pour le développement personnel et la formation scolaire, l'éducation, l'étude, ainsi que la recherche scientifique et universitaire. Par exemple, elles permettent aux GLAMs de fournir des copies ou des traductions d'œuvres aux étudiant·e·s et aux chercheur·euse·s qui ne peuvent y accéder directement[37]. Les GLAMs rendent également possible les prêts interinstitutionnels et permettent un accès local à des documents qui se trouvent normalement dans des institutions éloignées[38].

Les GLAMs doivent être autorisés à réaliser des impressions 3D et à autoriser les utilisations dans les makerspaces

---

[34] Communia, *Policy paper #11 on leveraging copyright in support of education*, 2016, https://www.communia-association.org/policy-papers/leveraging-copyright-in-support-of-education/.

[35] WIPO, *Study on Copyright Limitations and Exceptions for Educational Activities*, 2016, préparé par Daniel Seng, https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=357756.

[36] Par exemple, “éducation” figure sur la liste des objectifs d'utilisation équitable de la loi canadienne sur la protection de l'environnement. Copyright Act, R.S.C. 1985, c. C-42, ss. 29. Voir également Université de York c. Canadian Copyright Licensing Agency. (Access Copyright), 2021 SCC 32, paras. 96 et seq.

[37] Voir, entre autres, section 108 du U.S. Copyright Act (1976).

[38] Sur ces points, voir Benjamin White, *Guaranteeing Access to Knowledge: The Role of Libraries*, WIPO Magazine, Août 2012, https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2012/04/article_0004.html.

De plus en plus, les GLAMs accueillent des makerspaces et d'autres espaces d'innovation (tels que les fab labs, les hackerspaces et les techshops) pour le bénéfice de leur personnel et de leurs utilisateur·rice·s, à des fins de préservation ou de créativité[39]. L'impression 3D a été utilisée par les GLAMs pour réaliser des copies et des reproductions d'œuvres du patrimoine culturel (parfois, ces œuvres sont dans le domaine public ; à d'autres occasions, elles sont encore soumises à la protection du droit d'auteur). Ces activités ont mis en évidence certaines des lacunes des exceptions au droit d'auteur, notamment en termes de défenses pour les GLAMs. L'utilisation de l'impression 3D par les GLAMs a mis en évidence la nécessité de moderniser les exceptions au droit d'auteur.

Les collections des GLAMs doivent être disponibles pour l'extraction de textes et de données.

L'exploration de textes et de données (Text and data mining en anglais - TDM) est le processus qui consiste à extraire des informations d'un texte lisible par une machine[40]. Il convient de noter que les activités de TDM n'impliquent pas toujours l'exercice d'un droit exclusif de droit d'auteur. Étant donné qu'il existe de nombreuses méthodes différentes pour réaliser la TDM, la question de savoir si elle implique l'exercice d'un droit exclusif du titulaire du droit dépend de la juridiction, du type spécifique d'activité d'extraction et de la question de savoir si les données sous-jacentes sont soumises au droit d'auteur. Par exemple, certaines juridictions peuvent considérer que la TDM est un acte de reproduction et qu'il faut donc obtenir l'autorisation du titulaire du droit. Dans d'autres juridictions, le TDM peut relever d'une exception, comme l'usage loyal (fair use), auquel cas l'autorisation n'est pas nécessaire. Dans les juridictions où le TDM implique un droit exclusif du titulaire du droit, une exception doit être mise en place pour permettre à quiconque d'entreprendre l'analyse de données à toute fin, commerciale ou non, sans l'autorisation des titulaires de droits[41].

Les GLAMs et le public doivent bénéficier d'une exception de liberté de panorama

La liberté de panorama désigne la possibilité de prendre et de publier des photographies, des vidéos ou des films d'œuvres, principalement des œuvres d'architecture ou de sculpture (mais parfois aussi d'autres types d'œuvres telles que des œuvres littéraires ou artistiques), situées en permanence dans des lieux publics, en tant qu'exception aux droits de reproduction et de communication au public. Cette exception est d'une importance majeure pour les GLAMs, puisqu'elle vise les espaces publics où le patrimoine culturel est exposé ou présent. S'il n'y avait pas d'exception, les visiteurs et le public devraient prendre des précautions excessivement

---

[39] Sur la numérisation 3D à des fins de préservation, voir par exemple le projet New Palmyra, qui vise à reconstruire la ville antique de Palmyre sous la forme d'un environnement virtuel immersif : https://newpalmyra.org/.

[40] Par exemple, les articles 3 et 4 de la directive CDSM contiennent une exception à des fins d'analyse de données. Voir la déclaration de Creative Commons sur les licences CC et l'exception pour l'exploration de textes et de données en vertu de l'article 4 de la directive européenne sur le CDSM, 2021, https://creativecommons.org/2021/12/17/creative-commons-statement-on-cc-licenses-and-the-ext-and-data-mining-exception-under-article-4-eu-cdsm-directive; Communia, *Implementing the new EU exceptions for text and data mining*, 2019, https://www.communia-association.org/2019/12/03/implementing-new-eu-exceptions-text-data-mining/.

[41] Voir Margoni, Thomas, & Kretschmer, Martin. (2021): *A deeper look into the EU Text and Data Mining exceptions: Harmonisation, data ownership, and the future of technology*, Zenodo. https://doi.org/10.5281/zenodo.5082012.

lourdes pour s'assurer que l'art dans les espaces publics n'est pas protégé par le droit d'auteur avant de publier des images de cet art, ce qui imposerait une charge excessive au public et contredirait la fonction de l'art dans la sphère publique. L'exception ne devrait pas être limitée aux espaces extérieurs mais inclure également les espaces fermés, pour autant qu'ils soient accessibles au public, car une interprétation large de ce qui constitue un espace public sert l'intérêt public[42]. Elle devrait couvrir tous les types d'utilisation, commerciale ou non.

Les GLAMs doivent être légalement en mesure de fournir un accès aux utilisateurs et utilisatrices handicapé·e·s

Les dispositions du Traité de Marrakech de l'OMPI de 2013 relatives aux exceptions obligatoires pour garantir l'accessibilité des œuvres aux personnes handicapées constituent un grand pas en avant dans la bonne direction, mais sont malheureusement limitées aux manuels scolaires et aux documents imprimés[43]. Les décideurs et décideuses politiques devraient faire preuve d'audace et insister sur les exceptions qui permettent aux GLAMs, en tant qu'entités autorisées, de faire des reproductions dans des formats accessibles et de fournir un accès à davantage de types d'œuvres (par exemple, les œuvres artistiques, musicales et audiovisuelles), garantissant ainsi une véritable accessibilité à beaucoup plus de types d'œuvres. Par exemple, l'Australie dispose d'une exception au droit d'auteur pour les GLAMs qui permettent l'accès aux personnes handicapées[44]. En outre, elle dispose d'une défense d'utilisation équitable (fair dealing) conçue pour permettre aux personnes handicapées d'accéder aux œuvres protégées par le droit d'auteur. Certains GLAMs ont créé des expositions tactiles pour rendre leurs œuvres plus accessibles aux participants souffrant de déficiences visuelles.

En outre, des mesures doivent être mises en place pour éviter que les versions des œuvres du domaine public créées à des fins d'accessibilité ne soient soumises à la protection du droit d'auteur et que les personnes ou entités réalisant des versions accessibles ne revendiquent des droits. Au minimum, les nouvelles versions des œuvres créées à des fins d'accessibilité par des entités autorisées devraient être soumises aux mêmes limitations et exceptions que les œuvres sous-jacentes[45].

Remixes et contenu généré par les utilisateurs et utilisatrices

Les utilisateur·trice·s de GLAMs doivent être autorisés à créer des remixes et du contenu généré par l'utilisateur·rice (CGU - User Generated Content en anglais) et à permettre aux autres de le faire. Le CGU désigne le contenu (images, texte, vidéos, audio, etc.) créé par des

---

[42] Pour une analyse de la liberté de panorama en Europe, voir Dulong de Rosnay, M. & Langlais, P.-C. (2017), *Public artworks and the freedom of panorama controversy: a case of Wikimedia influenc*e, Internet Policy Review, 6(1). https://doi.org/10.14763/2017.1.447. Voir aussi : Wikimedia Commons:Freedom of panorama.

[43] WIPO, Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works for Persons Who Are Blind, Visually Impaired or Otherwise Print Disabled (Marrakesh Treaty), 2013, https://www.wipo.int/marrakesh_treaty/en/.

[44] Voir Australian Libraries Copyright Committee, “New disability provisions in the Australian Copyright Act,” 2017, https://alacc.org.au/wp-content/uploads/mp/files/posts/files/new-disability-provisions-in-the-copyright-act.pdf.

[45] Sur ce point, voir Wallace, Andrea, Accessibility and Open GLAM (January 1, 2020). Forthcoming, Jani, McCutcheon and Ana Ramalho (eds), International Perspectives on Disability Exceptions in Copyright and the Visual Arts: Feeling Art (Routledge 2020), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3615749.

fans et d'autres utilisateur·rice·s, souvent en adaptant ou en remixant un contenu existant et en le partageant en ligne. Le CGU peut inclure, par exemple, des catalogues et du matériel publicitaire, des œuvres collectives et des remixes créatifs de matériel de la collection, etc. Si la création de contenu par les utilisateur·rice·s peut impliquer des droits exclusifs, le processus créatif et le résultat final sont généralement très transformateurs et leur création est culturellement et socialement bénéfique dans la mesure où les utilisations qui conduisent au CGU devraient être couvertes par une exception ou une limitation.

L'opérabilité effective des exceptions doit être garantie

Pour fonctionner efficacement, les exceptions doivent être obligatoires et (1) s'appliquer dans des contextes transfrontaliers, (2) être protégées contre la neutralisation des contrats et (3) ne pas être empiétées par les mesures techniques de protection (TPM). Il est également important de noter que la possibilité de concéder une licence sur une œuvre ne remplace pas les exceptions obligatoires.

Les GLAMs doivent pouvoir bénéficier des exceptions au-delà des frontières.

Les documents culturels et les artefacts des collections du GLAMs sont parfois dispersés à travers les frontières des pays en raison de divers schémas historiques : conflits armés, colonialisme, migration, etc. Il est donc difficile pour les utilisateurs d'accéder et d'utiliser légalement ces éléments de collection à des fins de recherche ou autres, car les lois sur le droit d'auteur sont territoriales. En outre, les projets de numérisation sont coûteux et impliquent souvent la collaboration de multiples partenaires dans différents pays.

L'absence d'harmonisation mondiale des exceptions pose des problèmes injustifiés à ces utilisations et projets transfrontaliers. En s'inspirant de l'art. 5 du Traité de Marrakech de l'OMPI, il devrait y avoir une disposition générale sur le droit d'auteur permettant les utilisations transfrontalières.

Les contrats ne doivent pas primer sur les exceptions

De nos jours, de nombreux GLAMs se retrouvent enfermés dans des contrats (notamment des accords de licence) qui leur enlèvent explicitement la possibilité de s'appuyer sur les exceptions dans la conduite de leurs activités normales ; ainsi, les exceptions garanties par le Traité de Marrakech de l'OMPI sont parfois indûment restreintes par des clauses contractuelles[46]. Cela va à l'encontre de la lettre et de l'esprit de la loi sur le droit d'auteur. Toutes les exceptions et limitations doivent être protégées contre toute dérogation contractuelle. En d'autres termes, aucune clause contractuelle ne peut avoir pour effet de minimiser ou d'annuler les utilisations qui peuvent être faites en s'appuyant sur les exception[47].

---

[46] Voir Giannoumis G.A., Beyene W.M. (2020) *Cultural Inclusion and Access to Technology: Bottom-Up Perspectives on Copyright Law and Policy in Norway*. In: Antona M., Stephanidis C. (eds) Universal Access in Human-Computer Interaction. Applications and Practice. HCII 2020. Lecture Notes in Computer Science, vol 12189. Springer, Cham. https://doi.org/10.1007/978-3-030-49108-6_25.

[47] Par exemple, au Portugal, au Monténégro, en Belgique et au Koweït, la loi sur le droit d'auteur stipule que (presque) toutes les exceptions et limitations sont protégées de la dérogation contractuelle (voir IFLA, *Protecting Exceptions Against Contract Override*, https://www.ifla.org/wp-content/uploads/2019/05/assets/hq/topics/exceptions-limitations/documents/contract_override_article.pdf, p. 3). Voir également la position politique de l'American Library Association, Copyright | Advocacy, Legislation & Issues (https://www.ala.org/advocacy/copyright) et Communia

Les mesures de protection technologiques ne doivent pas primer sur les exceptions

Les GLAMs sont parfois empêchés d'utiliser des œuvres à des fins légitimes en raison de mesures techniques de protection (Technological Protection Measures, TPM), telles qu'une œuvre numérique protégée par un mot de passe, un filigrane ou un autre dispositif de verrouillage technologique. Par exemple, ils peuvent ne pas être en mesure de faire des reproductions, à des fins de conservation, d'œuvres verrouillées par des TPM. Cela pourrait être dû à la fois à des restrictions techniques - pas d'outil pour le casser, ou pas de moyen d'obtenir l'outil pour ceux qui le possèdent - et juridiques, car l'activité elle-même peut être illégale même si l'utilisation est couverte par une exception ou une limitation. L'association Communia a pris note d'une étude européenne de 2016 qui a révélé qu'un tiers des utilisateur·rice·s du milieu de l'éducation ne pouvaient pas accéder au matériel protégé par le droit d'auteur, qu'ils étaient autorisés à utiliser en vertu d'une exception, à cause des TPM[48].

L'utilisation des TPM, de la gestion des droits numériques (DRM) ou d'autres restrictions techniques pour passer outre les exceptions et les limitations va à l'encontre des valeurs d'intérêt public du droit d'auteur[49] et compromet irrémédiablement l'objectif d'un cadre cohérent du droit d'auteur.[50]

Les TPM ne doivent pas être utilisées pour contrôler, limiter, empêcher ou affecter de quelque manière que ce soit les activités et les utilisations autorisées par les exceptions ou les limitations. Par conséquent, la loi doit prévoir que le contournement des TPM doit être autorisé pour les utilisations légales des œuvres, afin de permettre l'exercice des exceptions et limitations, y compris, par exemple, la reproduction à des fins de préservation, ainsi que pour contrer les effets négatifs du verrouillage des matériaux du domaine public derrière des mesures technologiques. Il doit également être licite pour les GLAMs de fournir des outils et des services permettant de contourner les TPM aux fins d'utilisations non contrefaisantes des œuvres. Lorsque les exceptions au droit d'auteur et les DRM ou TPM entrent en conflit, les premières doivent prévaloir. Les TPM et les DRM qui empêcheraient la jouissance d'une exception doivent être considérées comme inapplicables.

L'octroi de licences ne remplace pas les exceptions

Association, *Implementing the new EU protections against contractual and technological overrides of copyright exceptions*, 2019, https://www.communia-association.org/2019/12/09/implementing-new-eu-protections-contractual-technological-overrides-copyright-exceptions/.

[48] Union européenne, *Assessment of the impact of the European copyright framework on digitally supported education and training practices*, 2016, https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/1ba3488e-1d01-4055-b49c-fdb35f3babc8

[49] Creative Commons, *We're Against Digital Rights Management. Here's Why*, 2020, https://creativecommons.org/2020/12/04/were-against-digital-rights-management-heres-why/. Une demande de liberté d'information (FOI) adressée à l'IPO britannique concernant le nombre de plaintes déposées contre des MTP illégitimes (lorsque des exceptions étaient disponibles) a révélé que depuis 2003, il y en a eu 11, qui ont toutes échoué (principalement parce qu'elles concernaient des logiciels), à l'exception d'une, qui concernait une exception pour copie privée, abrogée depuis. Voir les données de 2015 : https://www.gov.uk/government/publications/complaints-to-secretary-of-state-under-s296zeunder-the-copyright-designs-and-patents-act-1988, dans Margoni, Thomas, & Kretschmer, Martin, *A deeper look into the EU Text and Data Mining exceptions: Harmonisation, data ownership, and the future of technology*. Zenodo, 2021 : https://doi.org/10.5281/zenodo.5082012.

[50] Voir, entre autres, Carys J Craig, *Digital Locks and the Fate of Fair Dealing in Canada: In Pursuit of 'Prescriptive Parallelism',* 13 Journal of World Intellectual Property 503 (2010).

De nombreuses exceptions protègent les droits fondamentaux et, en tant que telles, doivent être considérées dans une relation de droit à droit, et non de droit à exception, avec les droits d'auteur. Les exceptions sont donc des droits d'utilisation ou des droits d'usage[51] ; elles fixent la base obligatoire de ce que les utilisateur·rice·s peuvent faire au minimum, souvent pour servir les droits fondamentaux et les valeurs essentielles de la société. Les licences donnent aux parties une certitude lorsqu'elles sont utilisées dans le contexte d'actes allant au-delà du minimum protégé par les droits d'utilisation. En tant que tels, les deux font partie du même système et l'un ne peut se substituer à l'autre. Un système qui reposerait uniquement sur l'octroi de licences nierait les droits fondamentaux et les valeurs sociales importantes, en particulier pour les personnes déjà les moins favorisées. Un système qui ne reposerait que sur des exceptions nierait de nombreuses utilisations culturellement et économiquement précieuses, au-delà de celles que tous les membres du public ont librement le droit de faire. Les deux doivent fonctionner ensemble[52]. Il est toutefois important de comprendre que les utilisations non contrefaisantes qui dépassent le cadre des droits des titulaires de droits d'auteur ne nécessitent aucune licence. Les accords de licence peuvent donc être utilisés pour élargir la portée de ce que les utilisateur·rice·s peuvent légalement faire avec des œuvres protégées ; ils ne peuvent pas être utilisés pour limiter la capacité des utilisateur·rice·s à faire des utilisations légales de ces œuvres.

Protéger le domaine public contre des couches supplémentaires de droits d'auteur

Les œuvres du domaine public constituent souvent une part importante des collections de GLAMs. Le partage ouvert des contenus patrimoniaux du domaine public par les GLAMs peut libérer une créativité sans limite et permettre des utilisations génératives conduisant au progrès des connaissances. Lorsque les œuvres du domaine public sont largement partagées par les GLAMs, tout le monde peut les réutiliser et s'en inspirer pour créer quelque chose de nouveau et d'inattendu[53]. Il est important de noter que les limites du domaine public ne sont pas les mêmes partout dans le monde. Étant donné que la durée de protection varie, et que certains droits et objets peuvent exister dans certains pays mais pas dans d'autres, ce qui est ou n'est pas protégé par le droit d'auteur est susceptible de différer d'une juridiction à l'autre. Malheureusement, le domaine public est soumis à de fortes pressions en raison (1) de l'extension de la protection du droit d'auteur par la loi et (2) des revendications injustifiées de droits d'auteur sur des documents du domaine public.

Partout dans le monde, de nouveaux droits d'auteur sont créés et les droits existants sont étendus sans qu'il y ait de recalibrage correspondant pour sauvegarder ou faire progresser l'intérêt public. Souvent, les législateurs affirment, sans preuve ni justification, que des

---

[51] Position du groupe de travail sur les droits des utilisateurs de la plateforme sur le droit d'auteur de Creative Commons, 2021, https://medium.com/creative-commons-we-like-to-share/working-group-on-user-rights-position-paper-9c5e589f1c9b.

[52] Ce paragraphe est adapté depuis : *Analysis of WIPO SCCRS draft report on regional seminars and international conference on limitations and exceptions* (SCCR/40/2) Sean Flynn, Director, Program on Information Justice and Intellectual Property, American University Washington College of Law, 16 Juin 2021, p. 4.

[53] Andrea Wallace, *21 for 2021: Digital heritage and the public domain*, 2022, https://www.create.ac.uk/blog/2022/01/07/21-for-2021-digital-heritage-and-the-public-domain/ (Les GLAMs gèrent "un un immense volume d'œuvres du domaine public présentant un potentiel incommensurable de réutilisation publique et de production de nouvelles connaissances, en particulier lorsqu'elles sont numérisées, mises en réseau et (re)connectées à l'aide des technologies émergentes.”).

protections plus fortes du droit d'auteur conduiront à plus de créativité et à de meilleures conditions pour les artistes. Cette extension constante du droit d'auteur en termes de portée et de types de droits accordés aux créateurs sans aucun mécanisme d'équilibrage pour soutenir l'intérêt public et protéger le domaine public est alarmante. L'octroi de nouveaux droits soulève d'importantes inquiétudes quant au chevauchement des droits, qui peut conduire à une surprotection et à un dépassement des limites (notamment par le biais de litiges), ce qui peut avoir des effets négatifs sur la créativité, l'innovation et la fourniture de biens publics. Une telle poussée continue vers des droits exclusifs de plus en plus nombreux complique un domaine déjà complexe, a un impact négatif sur le domaine public et limite fortement les droits des personnes à accéder au patrimoine culturel et à le réutiliser.

En outre, plusieurs GLAMs (ainsi que des éditeurs commerciaux et des bibliothèques de licences d'images qui numérisent le contenu des GLAMs) continuent de s'engager dans la pratique erronée et parfois illégale de revendiquer des droits sur des reproductions numériques fidèles (non originales) d'œuvres du domaine public[54]. Cela est préjudiciable et problématique. Cela crée de nouvelles enclosures du domaine public et entrave les possibilités de réutilisation. Malheureusement, les pratiques contradictoires des GLAMs relatives à (l'absence de) droits sur les reproductions numériques des œuvres affectent les décisions relatives à la numérisation, risquent d'enfermer les collections derrière un second mur de droits d'auteur et créent la confusion parmi les utilisateur·rice·s et les réutilisateur·rice·s.

La situation, toujours en débat au Royaume-Uni[55], a un effet contraignant limité aux États-Unis[56] et a été réglée au niveau de l'UE avec l'adoption de l'article 14 de la directive européenne sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique (CDSM)[57]. L'article 14 stipule qu'aucun nouveau droit ne peut naître sur les reproductions d'œuvres d'art visuel qui sont dans le domaine public, sauf si ces reproductions sont considérées comme originales (c'est-à-dire qu'elles représentent la propre création intellectuelle de l'auteur). L'objectif de la Commission européenne est de permettre "aux utilisateurs de partager des copies d'œuvres d'art du domaine public en toute sécurité juridique"[58]. Le considérant 70 de la CDSM précise que "cela

---

[54] Voir Andrea Wallace, *21 for 2021: Digital heritage and the public domain*, 2022, https://www.create.ac.uk/blog/2022/01/07/21-for-2021-digital-heritage-and-the-public-domain/ ("En effet, on a longtemps cru à tort [...] qu'il était approprié d'appliquer le droit d'auteur aux substituts d'œuvres du domaine public, qu'il s'agisse de négatifs sur plaque de verre, de diapositives et de transparents, ainsi que de substituts numérisés et nés numériques.")

[55] Un avis de 2015 de l'UKIPO sur le droit d'auteur indique que "la simple création d'une copie d'une image ne donne pas lieu à un nouveau droit d'auteur", tout en notant l'incertitude entourant les copies numérisées d'images du domaine public. (https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/481194/c-notice-201401.pdf). La Chambre des Lords du Royaume-Uni a débattu de la question en 2018, sans résultat. (https://hansard.parliament.uk/Lords/2018-09-12/debates/A4C8C41E-6523-4052-B141-8F260B980401/MuseumsAndGalleries).

[56] La Cour suprême des États-Unis a décidé que les reproductions exactes d'œuvres du domaine public ne pouvaient être protégées par le droit d'auteur dans l'affaire The Bridgeman Art Library, Ltd. v. Corel Corporation, 18 février 1999, 36 F. Supp. 2d 191, 1999 U.S. Dist. LEXIS 1731, 50 U.S.P.Q.2d (BNA) 1110. Voir également Meshwerks, Inc. v. Toyota Motor Sales U.S.A. - 528 F.3d 1258 (10th Cir. 2008) et President & Fellows of Harvard Coll. v. Elmore, No. CIV 15-00472-RB/KK (D.N.M. May. 19, 2016).

[57] Une étude pré-CDSM (2014) des États membres de l'UE a examiné les questions de numérisation et la protection par l'UE des photographies non originales : Margoni, Thomas, *The Digitisation of Cultural Heritage: Originality, Derivative Works and (Non) Original Photographs* (3 décembre 2014). Disponible sur SSRN : https://ssrn.com/abstract=2573104 ou http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2573104.

[58] Commission européenne, Marché unique numérique : Les négociateurs de l'UE parviennent à une percée pour moderniser les règles du droit d'auteur, 2019, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_528.

n'affecte pas les pratiques des musées, telles que la vente de cartes postales[59]".

La clarté doit être atteinte au niveau mondial. Il est crucial que la loi sur le droit d'auteur dans chaque juridiction, ainsi que les normes comportementales et les accords contractuels concernant la numérisation des collections des GLAMs, interdisent clairement à quiconque de revendiquer un droit d'auteur (ou des droits connexes) sur des reproductions numériques fidèles d'œuvres du domaine public[60]. Les œuvres du domaine public numérisées doivent rester dans le domaine public. En outre, cette règle doit couvrir tous les types d'œuvres ou d'objets, tels que les œuvres artistiques (y compris les œuvres d'art visuel), les œuvres musicales (y compris les partitions) et les enregistrements sonores, les œuvres littéraires (y compris les manuscrits), les œuvres audiovisuelles, les œuvres et vestiges archéologiques, ainsi que les cartes.

Réduire (et non étendre) la durée de protection

Le droit d'auteur doit encourager la créativité et l'apprentissage, et non les entraver. Lorsqu'il est bien équilibré, le droit d'auteur permet de garantir que les droits et les intérêts accordés aux créateurs et au public remplissent leur fonction, à savoir stimuler la créativité et favoriser l'accès et le partage des connaissances. Des durées de droits d'auteur excessives entravent notre capacité à exploiter et à retravailler les contenus créatifs[61]. Des travaux empiriques ont montré que les livres culturellement importants sont moins disponibles dans les pays où les durées sont plus longues que dans ceux où elles sont plus courtes[62].

Il n'y a aucune raison pour que la protection du droit d'auteur dure aussi longtemps qu'elle ne le fait déjà, et encore moins pour qu'elle soit prolongée. L'allongement de la durée de protection entraîne une perte incroyable pour la société, compte tenu du rôle du domaine public en tant que réserve du patrimoine culturel, qui est le trésor créatif dont dépend la créativité contemporaine. En fait, la durée de la protection doit être réduite de manière significative. Un mémoire déposé par d'éminents économistes dans l'affaire Eldred v. Ashcroft de la Cour suprême des États-Unis en 2002 a démontré comment les coûts d'une prolongation de la durée de protection dépassent les avantages[63]. Dans un article publié en 2009, l'économiste Rufus Pollock a estimé que la durée optimale du droit d'auteur était d'environ 15 ans[64].

La durée déraisonnable des droits d'auteur a un impact négatif sur le secteur du GLAM. Alors que le droit d'auteur érige tant de barrières inutiles empêchant la libre circulation des connaissances et de la culture, l'extension de sa durée va à l'encontre des efforts politiques

---

[59] Voir l'Association Communia, *Implementing the Copyright Directive: Protecting the Public Domain with Article 14*.
[60] Creative Commons, *Reproductions of Public Domain Works Should Remain in the Public Domain*, 2019, https://creativecommons.org/2019/11/20/reproductions-of-public-domain-works/. Voir aussi le Public Domain Manifesto, https://publicdomainmanifesto.org/.

[61] Creative Commons, *Our Response to Canada's Copyright Term Extension Consultation*, 2021, https://creativecommons.org/2021/03/09/our-response-to-canadas-copyright-term-extension-consultation/; Creative Commons, *Is Copyright Term Extension Finally Done?*, 2018, https://creativecommons.org/2018/01/15/copyright-term-extension-finally-done/.
[62] Voir Flynn, Jacob and Giblin, Rebecca and Petitjean, Francois, *What Happens When Books Enter the Public Domain? Testing Copyright's Underuse Hypothesis Across Australia, New Zealand, the United States and Canada* (June 10, 2019). University of New South Wales Law Journal, Vol. 42, No. 4, 2019, U of Melbourne Legal Studies Research Paper No. 878, Disponible SSRN: https://ssrn.com/abstract=3401684
[63] Voir https://cyber.harvard.edu/openlaw/eldredvashcroft/supct/amici/economists.pdf.
[64] Pollock, Rufus, *Forever Minus a Day? Calculating Optimal Copyright Term* (19 juillet 2009). Review of Economic Research on Copyright Issues, Vol. 6, No. 1, pp. 35-60, 2009, Disponible SSRN: https://ssrn.com/abstract=1436186.

déployés pour accroître l'accès aux connaissances en temps de crise et des efforts communautaires pour réduire les effets de la pandémie[65]. Le droit d'auteur devrait s'efforcer de promouvoir un domaine public solide et universellement accessible afin d'encourager la créativité et la production culturelle.

Limiter les sanctions et les recours contre les GLAMs agissant de bonne foi

Il est essentiel de limiter les risques de responsabilité pour les GLAMs ainsi que d'atténuer toute perception (erronée) des risques[66]. Sachant que les activités des GLAMs peuvent impliquer les droits des détenteurs de droits d'auteur, que les autorisations peuvent être difficiles à obtenir et que les exceptions nécessitent souvent des déterminations subjectives de la légalité, les GLAMs doivent être protégés contre le risque de sanctions financièrement importantes pour les actes entrepris, en particulier lorsqu'ils agissent sans but lucratif et/ou lorsqu'il était raisonnable pour la personne agissant au nom des GLAMs de croire que l'acte était effectué légalement conformément à une limitation ou une exception du droit d'auteur. Par exemple, le cadre juridique devrait clairement limiter la réparation d'une infraction à une injonction et/ou plafonner les dommages-intérêts légaux afin de protéger les GLAMs de sanctions injustifiées.

Questions juridiques et éthiques liées aux droits culturels, aux expressions culturelles traditionnelles, au patrimoine culturel autochtone et à la restitution.

Comme le souligne la stratégie de CC, "les pratiques de partage ouvert peuvent également être entachées de préoccupations éthiques..."[67]. C'est l'une des raisons pour lesquelles un programme de réforme de la loi sur le droit d'auteur dans le domaine des GLAMs doit aborder non seulement les questions juridiques mais aussi éthiques, y compris celles liées au savoir traditionnel, à la propriété intellectuelle autochtone et au patrimoine culturel. Les GLAMs ont une série de responsabilités et de devoirs en ce qui concerne le patrimoine culturel autochtone, en particulier à la lumière des questions de rapatriement et de restitution[68].

De nombreux GLAMs travaillent sans relâche pour mettre les collections du patrimoine culturel

---

[65] Creative Commons, *Education in Times of Crisis and Beyond: Maximizing Copyright Flexibilities*, 2020, https://creativecommons.org/2020/03/31/education-in-times-of-crisis-and-beyond-maximizing-copyright-flexibilities/; Creative Commons, *Our Community is Reducing the Impact of COVID-19 on Science, Education*, *and Culture*, 2020, https://creativecommons.org/2020/06/04/our-community-is-reducing-the-impact-of-covid-19-on-science-education-and-culture/.

[66] Voir, par exemple, Dickson, M., 2010. *Due diligence, futile effort : Copyright and the digitization of the Thomas E. Watson papers*. The American Archivist, 73(2), pp.626-636 ; Stobo, V., Deazley, R. et Anderson, I., 2013. Copyright & Risk : Scoping the Wellcome Digital Library Project (Vol. 10, pp. 17-23). Document de travail CREATe.

[67] Creative Commons, *Announcing Our New Strategy: What's Next for CC*, 2020, https://creativecommons.org/2020/12/16/announcing-our-new-strategy-whats-next-for-cc/.

[68]Par exemple, les GLAM basés au Royaume-Uni ont suscité une vive controverse en refusant parfois de permettre le rapatriement du patrimoine culturel dans les États d'origine, comme l'a montré la série "*The Stuff the British Stole*", https://www.abc.net.au/radionational/programs/stuff-the-british-stole/.

à la disposition du public[69]. Pour ces institutions, donner accès à la connaissance et à la culture est un aspect essentiel de leur devoir et de leur mission d'intérêt public. De nombreuses institutions numérisent et mettent à disposition en ligne des collections du patrimoine culturel dans le but de préserver et de partager ouvertement les documents du patrimoine culturel. Le mouvement Open GLAM reconnaît cette mission et promeut activement ce principe, en aidant les GLAMs à tirer le meilleur parti des licences et outils CC pour communiquer ce que les utilisateur·rice·s peuvent faire avec le matériel numérisé.

Les libertés de réutilisation associées aux documents du domaine public, et favorisées par la numérisation, peuvent créer des tensions lorsqu'il s'agit du patrimoine culturel autochtone. La législation actuelle sur le droit d'auteur, ancrée dans les concepts et les valeurs occidentaux, ne protège pas suffisamment les expressions culturelles traditionnelles autochtones et ne reflète pas suffisamment les valeurs culturelles autochtones. Par défaut, de nombreuses formes de patrimoine autochtone ou d'"expressions culturelles traditionnelles" (qui peuvent inclure des contenus secrets, sacrés ou sensibles) sont injustement considérées comme relevant du domaine public en vertu de la législation conventionnelle sur le droit d'auteur[70]. Une des difficultés est que le système du droit d'auteur ne tient pas compte de la manière dont les expressions culturelles traditionnelles sont créées, détenues collectivement et transmises de génération en génération. Les critères d'admissibilité au droit d'auteur, tels que l'originalité et la paternité, sont souvent en contradiction avec les notions autochtones de créativité et de garde du patrimoine culturel d'une communauté. En ce qui concerne le libre accès aux collections ethnographiques (les biens culturels matériels et immatériels conservés dans les musées ethnologiques), la question se pose de savoir comment l'accès doit être organisé. Le caractère de tout bien culturel est au cœur de la décision sur l'accès. Il peut sembler que ce patrimoine soit librement disponible pour être utilisé et réutilisé, alors qu'en réalité, ce n'est pas forcément le cas. Permettre un tel niveau d'accès et d'utilisation soulève des préoccupations éthiques qui doivent être pleinement prises en compte[71].

La législation actuelle sur le droit d'auteur, imprégnée de concepts et de valeurs occidentaux, ne protège pas adéquatement les expressions culturelles traditionnelles autochtones et ne reflète pas suffisamment les valeurs culturelles autochtones. La notion de "domaine public" est pertinente dans les limites du système du droit d'auteur. Ainsi, si le patrimoine culturel autochtone peut être considéré comme relevant du domaine public en vertu des règles du droit d'auteur, et donc libre d'utilisation, d'autres droits et intérêts peuvent encore s'y attacher, provenant de diverses sources. Il s'agit notamment d'autres restrictions juridiques comme le droit à la vie privée, d'autres droits de propriété intellectuelle (y compris les droits sui generis visant à protéger les expressions culturelles traditionnelles) et les droits de la personnalité, ainsi que les lois et protocoles coutumiers autochtones. Dans la pratique, cela signifie que l'accès aux documents autochtones et leur utilisation peuvent être limités, et justifiés, pour des raisons

[69]Cette section réutilise largement : *Creative Commons, Sharing Indigenous Cultural Heritage Online: An Overview of GLAM Policies*, 2020, https://creativecommons.org/2020/08/08/sharing-indigenous-cultural-heritage-online-an-overview-of-glam-policies/.

[70] Creative Commons, *Traditional Knowledge and the Commons: The Open Movement, Listening, and Learning*, 2018, https://creativecommons.org/2018/09/18/traditional-knowledge-and-the-commons-the-open-movement-listening-and-learning/.

[71] Creative Commons, *Sharing Indigenous Cultural Heritage Online: An Overview of GLAM Policies*, 2020, https://creativecommons.org/2020/08/08/sharing-indigenous-cultural-heritage-online-an-overview-of-glam-policies/.

qui ne relèvent pas du système du droit d'auteur. Comme ces droits et intérêts ne sont pas protégés par la loi sur le droit d'auteur, ils ne sont pas concédés par les licences et outils de la CC, qui fonctionnent uniquement dans le cadre du système du droit d'auteur. Cela signifie que les conditions spécifiques d'accès et d'utilisation fondées sur les droits, les intérêts ou les souhaits des autochtones ne sont pas entièrement prises en compte lors de l'application des licences et outils CC uniquement et que des mesures supplémentaires pourraient être recommandées pour refléter correctement les conditions associées à l'accès et à l'utilisation des expressions culturelles traditionnelles. Local Contexts, un système de labellisation inspiré de Creative Commons, a été conçu pour résoudre ce problème en signalant aux réutilisateurs les protocoles locaux établis par les communautés.

Les GLAMs sont dans une position centrale pour prendre des mesures actives en faveur des intérêts et des valeurs culturelles indigènes. Par une prise de décision réfléchie, intentionnelle et respectueuse, les GLAMs peuvent permettre un traitement éthique des matériaux du patrimoine culturel, allant au-delà de l'application de la loi conventionnelle sur le droit d'auteur et de la détermination du statut d'une œuvre dans le domaine public. Les GLAMs doivent tenir compte des droits et des intérêts des peuples autochtones, notamment en ce qui concerne la numérisation, l'accès et la réutilisation du patrimoine culturel autochtone. Une façon de progresser serait de développer des mécanismes de conservation conjointe des collections (par des experts des communautés d'origine et le personnel du GLAMs des pays où ces biens culturels sont détenus).

Un certain nombre d'articles de la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones de 2007 (UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples - UNDRIP) concernent le droit d'auteur, le patrimoine culturel et la propriété intellectuelle autochtone. Au niveau national, des efforts ont été déployés pour traduire les principes de l'UNDRIP en lignes directrices pour les GLAMs en Australie. En 2018, le cabinet d'avocats Terri Janke and Company a été chargé par l'Australian Museums and Galleries Association de préparer le document historique "First Peoples : A Roadmap for enhancing Indigenous engagement in museums and galleries".

En Australie, des litiges ont eu lieu au sujet de la violation par les GLAMs des droits d'auteur sur les œuvres culturelles indigènes. En juillet 2000, des artistes indigènes se sont opposés à ce que le Musée international olympique reproduise leurs œuvres sur son site Internet sans leur autorisation et ont invoqué une violation des droits économiques et moraux. Le Musée international olympique avait exposé les œuvres originales dans le cadre de son exposition d'art autochtone à Lausanne, en Suisse. Le Musée international olympique a retiré les œuvres en décembre 2000. Il y a également eu une action pour violation d'informations confidentielles en rapport avec des matériaux indigènes sacrés (voir Foster v Mountford (1976) 14 ALR 7). Il est fréquent qu'une action pour violation du droit d'auteur puisse être intentée à l'égard d'une œuvre culturelle non publiée, ainsi que pour violation d'informations confidentielles.

De même, il convient d'aborder l'interrelation entre le droit d'auteur et les droits de l'homme internationaux, les droits culturels et les lois sur le patrimoine culturel (dont les définitions larges incluent souvent un éventail de matériel protégé par le droit d'auteur).

Intelligence artificielle et patrimoine culturel

Les développements de l'intelligence artificielle (IA) présentent une foule d'opportunités

passionnantes pour les GLAMs dans le monde numérique. Celles-ci vont du développement de modèles ou d'algorithmes perfectionnés par le traitement des données, à l'exploration, l'analyse et l'enrichissement des ensembles de données avec de nouvelles métadonnées. Si ces opportunités sont susceptibles de propulser les GLAMs dans leur transformation numérique, elles soulèvent également des questions dans le domaine du droit d'auteur, notamment lorsqu'il s'agit d'utiliser les collections numériques des GLAMs pour entraîner l'IA et le traitement des résultats générés par l'IA dans le cadre du droit d'auteur. Trois points clés doivent être abordés : l'utilisation des collections par les GLAMs pour la formation de l'IA ; le statut du droit d'auteur/domaine public du contenu généré par l'IA ; et les obstacles, au-delà du droit d'auteur, à l'ouverture et au partage des collections des GLAMs à la lumière du manque de clarté entourant l'IA.

Les GLAMs devraient être soutenus dans l'utilisation des données de leurs collections numériques à des fins de formation à l'IA (y compris l'apprentissage automatique - machine learning en anglais) afin de remplir leurs missions d'intérêt public. Sur le plan juridique, une incertitude importante demeure quant à savoir si les limitations et exceptions au droit d'auteur permettent l'utilisation de contenus protégés par le droit d'auteur à des fins de formation à l'IA. Cette incertitude est susceptible d'avoir un effet dissuasif sur les GLAMs qui souhaitent tirer parti des technologies de l'IA. C'est l'une des raisons pour lesquelles l'utilisation d'œuvres protégées par le droit d'auteur pour entraîner l'IA devrait être considérée comme ne constituant pas une contrefaçon par défaut. En ce qui concerne le contenu sous licence CC, lorsqu'une autorisation de droit d'auteur est nécessaire pour entraîner les systèmes d'IA, les licences accordent cette autorisation selon des conditions différentes en fonction de la licence CC particulière. Un organigramme permet de visualiser si les licences sont déclenchées et, le cas échéant, quelles conditions peuvent s'appliquer.

En outre, on a vu l'IA générer du contenu "créatif" à travers son propre intermédiaire. Ce contenu pourrait très bien faire partie des collections des GLAMs, car il commence à être apprécié comme une nouvelle forme d'expression "créative". De même, le contenu généré par les GLAMs à l'aide de la technologie de l'IA (comme les ensembles de données enrichies) est susceptible de devenir abondant à mesure que de plus en plus d'institutions explorent les possibilités offertes par l'IA.

Bien que le statut du droit d'auteur de ce contenu ne soit pas clair dans le cadre de la loi existante, il ne devrait pas y avoir de droit d'auteur sur le contenu généré par l'IA et il devrait être dans le domaine public. Le matériel du domaine public peut être largement accessible, utilisé et réutilisé par les GLAMs dans l'accomplissement de leur mission d'intérêt public ainsi que par le grand public. Au-delà des droits d'auteur, plusieurs obstacles au partage et à l'utilisation des collections du GLAMs liés à l'éthique, à la vie privée et à la protection des données doivent être évalués afin de clarifier le rôle en évolution rapide que l'IA joue dans le secteur du GLAMs.

Conclusion

Les fonctions fondamentales des GLAMs, qui consistent à permettre l'accès au patrimoine culturel, sont entravées par un environnement juridique et politique difficile et inhospitalier, aggravé par la nature peu encline au risque des GLAMs. Si les normes de bonnes pratiques dans les GLAMs "influencent davantage la prise de décision que les réformes législatives et les affaires marquantes", ces normes prennent du temps à se développer et n'offrent pas la certitude qu'une réforme législative peut offrir. En l'absence de certitude et de garanties

adéquates, les GLAMs sont susceptibles de développer des pratiques plus réticentes au risque qui limitent inutilement leur capacité à remplir leurs fonctions d'intérêt public. Si nous ne continuons pas à plaider sur ces questions, le cadre juridique et politique mondial risque de devenir de moins en moins favorable à la mission des GLAMs de rendre leurs collections librement accessibles au public en vue de leur réutilisation. Les décideurs et décideuses politiques ont la responsabilité de créer un environnement politique mondial propice au fonctionnement des GLAMs qui : (1) soutient la mission des GLAMs de partager leurs collections avec le monde ; (2) reconnaît et fait respecter les droits des utilisateurs et utilisatrices à bénéficier de l'accès à la culture et au savoir ; (3) soutient un domaine public robuste et florissant ; et (4) respecte et protège la propriété intellectuelle autochtone.

Liste des abréviations

CC: Creative Commons

PNC: Prêt Numérique Contrôlé (CDL: Controlled Digital Lending en anglais)

CDSM: Copyright in the Digital Single Market (Droit d'auteur dans le marché unique numérique)

DRM: Digital Rights Management en anglais

GLAMs : Galleries, Libraries, Archives and Museums (Galeries, Bibliothèques, Archives et Musées)

ONDC : Oeuvres non disponibles commercialement

SCCR : WIPO's Standing Committee on Copyright and Related Rights en anglais (Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes de l'OMPI)

TDM: Text and Data Mining en anglais (Fouilles de textes et de données)

TPM: Mesures de protection technologique ou Technological Protection Measures (TPM en anglais)

CGU: Contenu généré par l'utilisateur ou User-Generated content (UGC en anglais)

OMPI : Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (World Intellectual Property Organization - WIPO en anglais).

Sources choisies:

- Copyright - ICOM, https://icom.museum/en/our-actions/heritage-protection/copyright/
- D5.1 Report on the existing legal framework for Galleries and Museums (GM) in EU, https://zenodo.org/record/5070449#.YPa_8DYzb9F
- Europeana Recommendations on copyright and its role in the digital transformation of the cultural heritage sector, https://pro.europeana.eu/post/recommendations-on-copyright-and-its-role-in-the-digital-transformation-of-the-cultural-heritage-sector
- Guaranteeing Access to Knowledge: The Role of Libraries (Ben White, WIPO

Magazine), https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2012/04/article_0004.html

- Standing Committee on Copyright and Related Rights Thirty-Eighth Session Geneva, April 1 to 5, 2019 REVISED REPORT ON COPYRIGHT (Benhamou), https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_38/sccr_38_5.pdf
- Standing Committee on Copyright and Related Rights (Canat and Guibault), https://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/limitations/pdf/museum_study.pdf
- Creative Commons, The Future of Museums Is Open , 2021, https://creativecommons.org/2021/05/18/the-future-of-museums-is-open/
- Creative Commons, Copyright Law Must Enable Museums to Fulfill Their Mission, 2020, https://creativecommons.org/2020/05/18/copyright-law-must-enable-museums-to-fulfill-their-mission/
- The Public Domain vs. the Museum: The Limits of Copyright and Reproductions of Two- dimensional Works of Art, https://www.jcms-journal.com/articles/10.5334/jcms.1021217/
- EIFL Draft Law on Copyright Including Model Exceptions and Limitations for Libraries and their Users (2016) | EIFL, https://www.eifl.net/resources/eifl-draft-law-copyright-including-model-exceptions-and-limitations-libraries-and-their
- 21 for 2021: Exceptions – CREATe, https://www.create.ac.uk/blog/2021/11/19/21-for-2021-exceptions/
- 21 for 2021: Digital heritage and the public domain – CREATe, https://www.create.ac.uk/blog/2022/01/07/21-for-2021-digital-heritage-and-the-public-domain/

[End of document]